

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS**

**Albert Peixoto Salvador**

***HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO  
CONSTITUCIONAL: uma análise da jurisprudência do STF sobre o cabimento  
do instituto**

Brasília/DF

2013

**Albert Peixoto Salvador**

***HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO  
CONSTITUCIONAL: uma análise da jurisprudência do STF sobre o cabimento  
do instituto**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Marcus Vinicius  
Reis Bastos.

Brasília/DF

2013

**Albert Peixoto Salvador**

***HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO  
CONSTITUCIONAL: uma análise da jurisprudência do STF sobre o cabimento  
do instituto**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Marcus Vinicius  
Reis Bastos.

Brasília/DF, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013.

Banca Examinadora

---

Prof. Marcus Vinicius Reis Bastos

---

Prof.<sup>(a)</sup> Examinador<sup>(a)</sup>

---

Prof.<sup>(a)</sup> Examinador<sup>(a)</sup>

## RESUMO

O presente trabalho tem como escopo verificar o cabimento (ou não) do instituto do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que a própria Constituição Federal prevê uma forma própria de recorrer da decisão denegatória do *writ*. Proceder-se-á a um estudo dos mencionados institutos, à análise das recentes decisões e discussões em torno do assunto, bem como a uma pesquisa empírica analisando a quantidade de cada um dos institutos em tramitação na Suprema Corte. Intenta-se demonstrar os fundamentos da tese que defende a impossibilidade de utilização do *writ* como substituto do recurso ordinário constitucional.

**Palavras-chave:** Processo penal. *Habeas corpus*. Recurso ordinário constitucional.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	5
<b>1. HABEAS CORPUS .....</b>	<b>7</b>
1.1 Origem .....	7
1.2 Habeas corpus no Brasil .....	9
1.3 Ação de <i>habeas corpus</i> .....	12
1.4 Aplicação .....	14
<b>2. HABEAS CORPUS E DO RECURSO EM HABEAS CORPUS .....</b>	<b>24</b>
2.1 Considerações iniciais .....	24
2.2 Previsão constitucional e legal do recurso em <i>habeas corpus</i> .....	25
2.3 Hipóteses de cabimento .....	27
2.4 Construção doutrinária e jurisprudencial acerca do <i>habeas corpus</i> como substitutivo de recurso ordinário constitucional .....	29
<b>3. IMPOSSIBILIDADE DO HABEAS CORPUS COMO SUBSTITUTO DO RECURSO EM HABEAS CORPUS .....</b>	<b>35</b>
3.1 Análise de recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal .....	35
3.3 Crítica às decisões tomadas .....	42
CONCLUSÃO .....	46
REFERÊNCIAS .....	48

## INTRODUÇÃO

Em meados do ano de 2012, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal mudou seu posicionamento quanto ao *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional, não passando mais a admitir sua impetração. Tal fato causou grande repercussão no âmbito doutrinário e jurisprudencial, haja vista a importância do referido remédio constitucional, o qual salvaguarda um dos mais preciosos bens do ser humano, a liberdade.

Este trabalho tem como objetivo examinar a possibilidade (ou não) de impetração de *habeas corpus* em detrimento da interposição do recurso ordinário constitucional, especificamente no campo de atuação da Suprema Corte, levando em consideração que a Carta Magna pátria prevê recurso próprio contra a decisão que denega a ordem do *habeas corpus*, qual seja, recurso ordinário constitucional.

Quer-se, ainda, analisar a mudança de entendimento supraindicada e suas implicações práticas.

Para tanto, far-se-á um estudo dos institutos do *habeas corpus*, do recurso ordinário em *habeas corpus* e do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional, bem como serão analisadas recentes decisões e discussões em torno do assunto. Da mesma forma, serão apresentados dados empíricos, analisando a quantidade de cada um dos institutos no Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de um tema importante, haja vista a grande quantidade de *writs* impetrados, tanto quando considerados isoladamente, como em comparação com a interposição do recurso ordinário constitucional. De fato, até dia 01 de agosto de 2013, o sítio do Supremo Tribunal Constitucional contabiliza, respectivamente, 1.564 e 508 dos mencionados institutos distribuídos<sup>1</sup>.

Da mesma forma, sua importância se dá quando considerada a inserção dos institutos na Constituição Federal Brasileira, bem como quando se

---

<sup>1</sup> STF. Estatísticas do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse>>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

percebe que ambos visam cuidar da liberdade do homem, bem de valor imensurável.

O trabalho será estruturado em três capítulos. O primeiro tratará especificamente sobre o instituto do *habeas corpus*, abordando sua origem na *common law*, seu surgimento e desenvolvimento na legislação brasileira e, por fim, sua aplicação.

O capítulo seguinte discorrerá, principalmente, a respeito do recurso em *habeas corpus*, analisando suas hipóteses de cabimento e sua previsão legal, bem como trazendo a quantidade de *writs* e de recursos ordinários impetrados na Suprema Corte. Busca-se, também, mostrar como se deu a construção da hipótese de impetração de *habeas corpus* de forma substitutiva.

Por sua vez, no terceiro capítulo será feita uma análise jurisprudencial acerca da substituição do recurso ordinário constitucional pelo *habeas corpus*, analisando-se para tanto, recentes decisões no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Ao final, será feita uma compilação dos argumentos expendidos ao longo do trabalho e posicionar-se-á em uma das correntes acerca da possibilidade (ou não) de impetração de *writ* na forma substitutiva de recurso ordinário constitucional, em razão dos argumentos ao longo do trabalho expostos.

## 1. *HABEAS CORPUS*

### 1.1 Origem

De volta à antiguidade, na Grécia, à época de Sócrates, Platão e Aristóteles, o Estado era totalmente soberano em relação ao indivíduo, de forma que não haveria que se falar em direito contra o Estado:

"O homem em face do Estado já é visto com individualidade, mas a concepção de vida grega foi eminentemente política, intelectual e filosófica, de modo que não se indagou a respeito de direitos do homem como indivíduo contra o Estado."<sup>2</sup>

No que tange aos romanos, da mesma forma não havia mecanismos no sentido de proteger o indivíduo contra os abusos do detentor do poder:

"A preocupação romana, contudo, foi o relacionamento interindividual, alcançando, como se sabe, o processo romano alto grau de evolução ainda hoje admirado. [...] mas em nenhum momento o mecanismo judicial se estruturou no sentido de garantir a pessoa contra a vontade do imperador."<sup>3</sup>

Por sua vez, o cristianismo, à época, foi quem mais valorizou o ser humano, uma vez que o concebe como imagem e semelhança de Deus, de quem proviria todo poder; porém, também, de pouco serviu para que fosse garantido um direito da pessoa contra o Estado.<sup>4</sup>

Com o passar do tempo, a idéia da supremacia da igreja em relação ao Estado foi perdendo força, principalmente:

"Em virtude dos pensadores ingleses, que, distantes do Papa, passaram a conceber os dois poderes, espiritual e temporal, como paralelos, e não o segundo como submetido ao primeiro, o que determinou, posteriormente, a eclosão da reforma religiosa. Concomitantemente, desenvolvia-se na Inglaterra, e em outras dominações europeias, uma tradição de garantias do indivíduo.[...]"<sup>5</sup>

Dessa forma, na Inglaterra, em um contexto de um governo marcado por arbitrariedades e desastres, os barões ingleses impuseram ao rei João Sem

---

<sup>2</sup> GRECO FILHO, Vicente. Tutela Constitucional das Liberdades. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 23/24.

<sup>3</sup> GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 26.

<sup>4</sup> GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 28.

<sup>5</sup> GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 28.



Terra, a Carta Magna de 1215<sup>6</sup>, na qual surge a idéia do *habeas corpus*, uma vez que previa:

"Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, excepto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país."<sup>7</sup>

Esta constituição surge em razão da insatisfação do povo inglês em relação ao seu governante, que "[...] um ano após a ascensão ao trono, estava cobrando impostos escorchantes e efetivando detenções injustas. Havia um despotismo sem limites. A opressão não encontrava barreiras."<sup>8</sup>

Porém, esse diploma restou violado por diversas vezes, seja pelo próprio rei João Sem Terra, seja por outros governantes após sua morte.<sup>9</sup> Dessa forma, irresignados, os barões ingleses constituíram o parlamento em 1258.<sup>10</sup>

Da mesma forma, os reis subsequentes não respeitavam a Constituição, principalmente no que tangia a liberdade física dos indivíduos.<sup>11</sup>

Em 1628, ainda inconformados com o abuso do governante, o parlamento convocou uma assembleia e criou a famosa *Petition of Rights*, a qual era mais uma confirmação das antigas liberdades, que, todavia, continuaram sendo desrespeitadas.<sup>12</sup>

Assim, como a mera invocação do preceito constitucional não surtia efeito, resolveram discipliná-lo processualmente, surgindo assim, o *Habeas Corpus*

<sup>6</sup> MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus* / Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999, p. 45.

<sup>7</sup> INGLATERRA. Magna Carta de 1215. Disponível em: <[http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna\\_carta.pdf](http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

<sup>8</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado, volume 2. 10. ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 497.

<sup>9</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 946.

<sup>10</sup> MIRANDA, Pontes de. Op. cit., p. 52.

<sup>11</sup> MIRANDA, Pontes de. Op. cit., p. 91.

<sup>12</sup> MIRANDA, Pontes de. Op. cit., p. 81 e 87.

*Act* de 1679.<sup>13</sup> Depois, sobreveio o *Habeas Corpus Act* de 1816 para complementar o antigo, corrigir suas falhas e ampliar as hipóteses de incidência.<sup>14</sup>

Com o passar do tempo, “aquelas conquistas do povo inglês foram transladadas para outras legislações mais modernas, as quais plasmaram esse importantíssimo instituto que é o *habeas corpus* [...]”<sup>15</sup>

Dessa forma, temos que o instituto do *habeas corpus* surgiu da *common law*, na Inglaterra, e foi criado a fim de evitar ofensas à liberdade física, ou seja, à liberdade de ir, vir e ficar.

## 1.2 Habeas corpus no Brasil

No Brasil, a ideia do *habeas corpus* surgiu com o Decreto de 23 de maio de 1821. A despeito deste não prevê-lo expressamente, “[...]havia ação de desconstrangimento, sem o nome de *habeas corpus*, mas classificável como tal. Juízes e tribunais atendiam aos pedidos de soltura, por ser ilegal a prisão.”<sup>16</sup>

Ainda antes disso, diga-se de passagem, que no Brasil-Colônia o direito brasileiro conhecia o instituto, apenas não utilizava seu nome.

“As chamadas “Cartas de Seguro” eram correspondentes ao *habeas corpus* de hoje, e entravam na lista das “Cartas de Guia”, que eram o salvo-conduto, o passaporte. A carta de seguro eximia alguém de prisão até que se julgasse finalmente a causa.”<sup>17</sup>

A Constituição do Império, de 1824, também não mencionou expressamente o instituto, porém em seu artigo 179, inciso VIII, previa:

“Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte:

<sup>13</sup> MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus* / Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999, p. 95/96.

<sup>14</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 946.

<sup>15</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada. 7. ed. (rev., ampl. e atualizada). Barueri, SP: Manole, 2005, p. 14.

<sup>16</sup> MIRANDA, Pontes de. Op. cit., p. 170.

<sup>17</sup> MIRANDA, Pontes de. Op. cit., p. 163.

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as."<sup>18</sup>

Por sua vez, em 1832, o Código de Processo Criminal guardou um título inteiro para cuidar expressamente do instituto do *habeas corpus* e previa em seu artigo 340: "Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor."<sup>19</sup>

Posteriormente, Pontes de Miranda ensina que,

"Entre 1832 e 1871 houve ligeiras modificações nas leis relativas ao *habeas corpus*, quer devidas a atos legislativos e regulamentos, quer à jurisprudência, que acentuou aqui e ali, às vezes sabiamente, certos pontos controversos ou insuficientes."<sup>20</sup>

Importante acréscimo se deu em 1871, com a Lei nº 2.033, de 20 de setembro daquele ano, a qual em seu artigo 18, parágrafo 1º, vislumbrou a possibilidade de impetração de *habeas corpus* preventivo, bem como em seu parágrafo 8º, estendeu aos estrangeiros a possibilidade de requisição de *habeas corpus*, senão vejamos:

"§ 1º Tem lugar o pedido e concessão da ordem de habeas-corpus ainda quando o impetrante não tenha chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas se veja d'elle ameaçado.  
§ 8º Não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de habeas-corpus, nos casos em que esta tem lugar."<sup>21</sup>

Cumprido destacar, que o Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890 passou a prever recurso para a Suprema Corte nos casos de denegação do *writ*.

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

<sup>19</sup> BRASIL. Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

<sup>20</sup> MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus* / Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999, p. 177.

<sup>21</sup> BRASIL. Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim2033.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2033.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

No que a tange à Carta Magna, o *habeas corpus* foi primeiramente previsto na Constituição republicana de 1891, que previa em seu artigo 72, parágrafo 22: “Dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.”<sup>22</sup>

Percebe-se que o texto constitucional não deixou claro qual direito era tutelado, de forma que Ruy Barbosa “não encontrava limites para a concessão do *writ* [...]”.<sup>23</sup>

De fato, asseverava o jurista:

"Desde que a Constituição não particularizou os direitos que, com o *habeas corpus*, queria proteger contra a coação ou a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que elas podiam tolher e lesar nas suas manifestações. Limitar a disposição aos direitos de caráter privado é ir de encontro à boa hermenêutica nas suas regras fundamentais. O texto constitucional não fala em prisão, não fala em constrangimentos corporais. Fala amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coação e violência; de modo que onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou coação, por um desses meios, aí está estabelecido o caso constitucional do *habeas corpus*."<sup>24</sup>

Daí surgiu a famosa doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual estendeu de sobremaneira as hipóteses de incidência e cabimento do *writ*.

"É claro que todos sabiam que o *habeas corpus* era destinado a tutelar a liberdade de locomoção; mas como não havia outro remédio para resguardar, com a presteza do *writ*, outros direitos, entendeu-se, com o apoio da Corte Suprema, que ele se destinava também a assegurar o exercício de um direito de ordem civil, comercial, constitucional ou administrativa, desde que fosse líquido e que, para o seu exercício, fosse necessária a liberdade de locomoção."<sup>25</sup>

Com a revisão constitucional de 1925/1926, o texto foi alterado e, consequentemente, o parágrafo 22 do artigo 72, passou a vigorar com a seguinte

<sup>22</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

<sup>23</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado, volume 2. 10. ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 501.

<sup>24</sup> BARBOSA, Ruy. Commentários à Constituição Federal brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires, 1934, São Paulo, Saraiva e Cia., v. 5, fls. 505

<sup>25</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 502.

redação: “Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.”<sup>26</sup>

Por sua vez, a Constituição de 1934, retirou a expressão “liberdade de locomoção”, e o artigo 113, parágrafo 23, dispunha:

"23) Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o *habeas, corpus*.”<sup>27</sup>

Todavia, com essa mesma carta, surge o instituto do mandado de segurança, agora sim, para tutelar outros direitos.

A Constituição de 1946 manteve a redação em seu artigo 141, parágrafo 23, bem como a Carta de 1967, em seu artigo 150, parágrafo 20, a Emenda Constitucional nº 1 em seu artigo 153, parágrafo 20 e, finalmente, a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, com o seguinte teor: “conceder-se-á “*habeas-corpus*” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”<sup>28</sup>.

### 1.3 Ação de *habeas corpus*

A despeito do nosso Código de Processo Penal tratar do instituto em seu livro III, junto com os recursos, o *habeas corpus* é considerado pela doutrina como uma ação.

Ação esta, destinada a tutelar e proteger a liberdade de locomoção, ou seja, o direito de ficar, ir e vir.

<sup>26</sup> MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus* / Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999, p. 294.

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

<sup>28</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

Não poderia ser considerado recurso, apesar de muitas vezes exercer o seu papel, uma vez que este, para ser interposto, pressupõe uma decisão não transitada em julgado, diferentemente do estudado remédio constitucional, que pode ou não estar impugnando uma decisão já transitada em julgado.

"Ademais, o recurso é medida pela qual se impugna uma decisão. Por meio do *habeas corpus* pode ser impugnada uma sentença, simples ato administrativo (como a prisão) e, até mesmo [...] atos restritivos da liberdade ambulatoria, cometidos por particulares. Para que haja recurso, indispensável se torna, de regra, a existência de um ato jurisdicional. Para o *habeas corpus*, bastará a simples ameaça de violência ou ameaça à liberdade de ir e vir. Observe-se, por último, que os recursos, sem exceção, estão subordinados ao pressuposto objetivo da tempestividade. Um recurso interposto a destempo não pode ser recebido. Já em se tratando de *habeas corpus*, enquanto perdurar o constrangimento, cabível sua impetração."<sup>29</sup>

De fato, a doutrina<sup>30</sup> e o Supremo Tribunal Federal<sup>31</sup> o consideram como verdadeira ação penal.

Como ação, também está sujeito às suas condições, quais sejam possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade *ad causam*.

A possibilidade jurídica do pedido estará presente quando houver violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder, às liberdades de ir, vir ou ficar. No que tange à legitimidade, qualquer pessoa pode impetrá-lo, seja ela nacional ou estrangeira, maior ou menor de idade. Quanto ao interesse de agir “se a coação já desapareceu [...] ou se a via eleita do *habeas corpus* não for adequada [...] faltará interesse processual.”<sup>32</sup>

No ponto, cumpre destacar que por expressa previsão constitucional, consagrada no artigo 5º, inciso LXXVII, trata-se de uma ação gratuita:

<sup>29</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado, volume 2. 10. ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 507.

<sup>30</sup> MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal, volume 4. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 445/451 e GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. Recursos no processo penal – teoria geral dos recursos – recursos em espécie – ações de impugnação: revisão criminal, *habeas corpus*, mandado de segurança contra ato jurisdicional penal – reclamação aos tribunais. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 343/344.

<sup>31</sup> STF, HC 100.000 / SP, Rel. Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, julgado em 19 de agosto de 2009, DJe de 28 de agosto de 2009.

<sup>32</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 508.

“são gratuitas as ações de "habeas-corpus" e "habeas-data", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.”<sup>33</sup>

Por sua vez, a sentença pode ter natureza cautelar, constitutiva ou declaratória.

"Por exemplo, sempre que um *habeas corpus* preventivo for concedido, a sentença terá, ineludivelmente, o caráter cautelar. Se, mercê de uma ordem de *habeas corpus*, a sentença condenatória é anulada, a decisão concessiva do *writ* tem caráter constitutivo. Finalmente, se o órgão jurisdicional, em razão de um pedido de *habeas corpus*, decreta a extinção da punibilidade, inegável o caráter declaratório da sentença que acolheu o pedido.”<sup>34</sup>

Prescreve a legislação processual penal: “Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.”<sup>35</sup>

Assim, temos que o *writ* pode ser preventivo ou liberatório, conforme o paciente se veja ameaçado de sofrer constrangimento ou já o tenha sofrido, respectivamente.

No ponto, destaca-se que não é possível o exame aprofundado de provas. Nucci<sup>36</sup> aponta a necessidade da existência de direito líquido e certo, vez que não há possibilidade para dilação probatória, bem como afirma ser cabível o deferimento de medida liminar, não obstante a ausência de previsão legal.

## 1.4 Aplicação

Pontes de Miranda, em sua famosa obra *História e Prática do Habeas Corpus*, leciona o que deve ser entendido por liberdade de locomoção:

<sup>33</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

<sup>34</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado, volume 2. 10. ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 507/508.

<sup>35</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

<sup>36</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 968.

"Temos que frisar que, ao se falar de liberdade física, de modo nenhum se divide a liberdade em *liberdade física* e *liberdade psíquica*. Ou se seja materialista, ou se seja espiritualista, a psique está no Homem. Quando o direito distinguiu a liberdade física, ou liberdade de ir, ficar ou vir, de modo nenhum considerou como coação preexcluída a coação psíquica. Somente não são liberdade física a liberdade de crença, a liberdade de convicção filosófica ou científica, a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de sigilar a correspondência e as comunicações telegráficas e telefônicas e outras liberdades. Admita-se, porém, que a coação ou ameaça pode ser física para que se viole outra liberdade."<sup>37</sup>

Por outro lado, o consagrado autor nos explica que esse direito não é absoluto e que pode haver limitações ao seu exercício:

"[...]diante de nós estarão as *limitações* à liberdade de ir, ficar e vir, limitações necessárias, para impedir, por exemplo, que a invocação do direito de *ir* permitisse que a pessoa *fosse* até o interior da casa de outrem, que tem a seu favor outro direito, igualmente respeitável, o de inviolabilidade de domicílio."<sup>38</sup>

No Brasil, dada a sua importância, este direito está previsto em nossa Carta Magna, no artigo 5º, inciso XV, *verbis*: "é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens"<sup>39</sup>.

Isto posto, resta indiscutível a importância deste direito para todos os seres humanos, cumprindo destacar, que o remédio para eventual ofensa a esta liberdade também está previsto em nossa Constituição Federal, no mesmo artigo 5º, porém no inciso LXVIII, que dispõe: "conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder"<sup>40</sup>.

Assim, de simples leitura dos dispositivos acima destacados, vê-se que o estudado remédio constitucional é importante instrumento, apto a assegurar o direito no que tange a liberdade de locomoção, quando esse for ameaçado ou se ver

<sup>37</sup> MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus* / Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999, p. 36.

<sup>38</sup> MIRANDA, Pontes de. Op. cit., p. 36.

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

<sup>40</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.



na iminência de ser. Seu objeto é estrito, para que esta ação possa ter a devida eficiência.

Sabe-se que o Estado detém o monopólio do poder e deve proteger seus cidadãos. Diante do princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*, o Estado não deve tutelar/penalizar condutas insignificantes, devendo a lei penal ser aplicada somente quando não for possível nenhuma outra solução pelos demais ramos do direito.

Temos assim, que eventual restrição à liberdade de locomoção pode se mostrar legítima, por exemplo, quando o cidadão infringir determinada norma tida como crime, de forma que haja a subsunção do fato à norma penal.

Dessa forma, aprendemos que o direito à liberdade de locomoção não é absoluto, haja vista que, diante do cometimento de um crime, a liberdade do cidadão pode ser restringida de forma legal e legítima.

Com isso, temos a tendência de imaginar um Estado ideal, no qual somente restrições legítimas/legais à liberdade de locomoção são praticadas. Porém, na prática, muitas das vezes, não é isso que acontece.

Assim, há casos em que a liberdade de alguém acaba sendo restringida de forma inidônea.

O direito à liberdade é inerente à natureza do ser humano, de forma que desde antigamente, como já mostrado, as pessoas lutam por esse direito e fazem questão que ele seja reconhecido pelo Estado. Ele pode e deve ser respeitado.

Não obstante, no Brasil, para uma pessoa ser presa, excetuando-se os casos de prisão em flagrante e das prisões cautelares, é necessário o devido processo legal, com a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, entre outros. Nesse caso, o decreto prisional possui um lastro mais forte, pois o “preso” teve a oportunidade de defender de forma mais ampla.

Ocorre que, nos casos de prisão em flagrante – que se não for o caso de se por em liberdade o preso, ela deve ser convertida em preventiva pelo juiz competente, no prazo de 24 horas -, ou prisões cautelares esse decreto é mais frágil.

A lei penal prevê para a decretação da prisão preventiva prova da materialidade e indícios de autoria, como podemos observar no artigo 312, do Código de Processo Penal:

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)."<sup>41</sup>

Nesses casos, a possibilidade de uma pessoa estar presa de forma ilegal é muito maior, pois os requisitos são muito mais simples do que os previstos para um decreto condenatório.

Porém, em ambos os casos, ou até mesmo em outros, o direito pátrio prevê a possibilidade de impetração de *habeas corpus*.

Nosso Código de Processo Penal, em seus artigos 647 a 667 disciplina o instituto. Os artigos 647 e 648 trazem o ensinamento previsto na Carta Magna e algumas hipóteses de cabimento, senão vejamos:

"Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I - quando não houver justa causa;

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

---

<sup>41</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

- VI - quando o processo for manifestamente nulo;
- VII - quando extinta a punibilidade.”<sup>42</sup>

Por expressa previsão legal (artigo 142, parágrafo 2º, Constituição Federal), em regra, não cabe *habeas corpus* em relação à punição disciplinares militares. Aqui, Nucci, citando Antonio Magalhães Gomes Filho, traz que deve ser admitido *habeas corpus* nos casos de “incompetência da autoridade, falta de previsão legal para punição, inobservância das formalidades legais ou excesso de prazo de duração da medida restritiva de liberdade.”<sup>43</sup>

Não obstante, cumpre destacar, que durante os estados de sítio e defesa, direitos e garantias individuais podem ser suspensos, de forma que eventual afronta à liberdade de locomoção pode ser considerada legítima, tendo em vista o estado excepcional.<sup>44</sup>

No que tange à competência, o Supremo Tribunal Federal a tem de forma originária para julgar *habeas corpus* em que o paciente for o Presidente da República, o Vice, os membros do Congresso Nacional, os próprios Ministros da Suprema Corte, o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado, os Comandantes das Forças Armadas, os membros de Tribunal Superior, do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, tudo na forma do artigo 102, I, “d”, da Constituição Federal. Da mesma forma, compete à Suprema Corte julgar, conforme artigo 102, I, “i”:

“o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)”<sup>45</sup>

A Súmula 690 da Suprema Corte, que dizia ser o Supremo Tribunal Federal competente para julgar *habeas corpus* quando a autoridade coatora fosse

<sup>42</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

<sup>43</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 948.

<sup>44</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 948.

<sup>45</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

Turma Recursal de Juizado Especial Criminal não mais se aplica, tendo o Pretório Excelso decidido por atribuir essa competência aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.<sup>46</sup>

Por sua vez, a Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe não ser cabível *habeas corpus* contra decisão monocrática de relator que indefere liminar em *habeas corpus* impetrado em tribunal superior, vem sendo mitigada pelo próprio Pretório Excelso, em casos excepcionais.<sup>47</sup>

Quanto à competência do Superior Tribunal de Justiça, cabe a ele julgar, de forma originária, *habeas corpus* em que a autoridade apontada como coatora ou o paciente sejam aquelas previstas no artigo 105, I, “c”, da Constituição Federal, *verbis*:

"c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)"<sup>48</sup>

A competência originária dos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais para julgar *habeas corpus*, encontra-se prevista também pela Carta Magna, em seus artigos 108, I, “d” e 109, VII, respectivamente. Por sua vez, quanto aos Tribunais Estaduais, sua competência é regida pelas próprias Constituições Estaduais.

Importante destacar a necessidade de prequestionamento da matéria, de forma que não cabe, em regra, *habeas corpus* perante Tribunal Superior quando a decisão não foi ventilada e decidida pelo Tribunal *a quo*, sob pena de supressão de instância.

---

<sup>46</sup> STF, HC 86.834 / SP, Rel. Ministro. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23 de agosto de 2006, DJ de 01 de setembro de 2006.

<sup>47</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 953/954.

<sup>48</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

Conforme prevê o Código de Processo Penal, é prescindível a necessidade do impetrante possuir uma habilitação técnica, podendo qualquer pessoa impetrá-lo: “Art. 654. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.”<sup>49</sup>

Pessoa jurídica não pode ser paciente no estudado remédio constitucional. Este, também não pode ser impetrado em favor de pacientes indeterminados.<sup>50</sup>

Particulares, no entanto, podem ser “autoridades” coatoras. “Na realidade, a Constituição Federal não distingue, no polo passivo, entre autoridade coatora e o particular, de modo que é possível impetrar *habeas corpus* contra qualquer pessoa que constranja a liberdade de locomoção de outrem.”<sup>51</sup>

O impetrante deve apresentar com a inicial, toda a documentação necessária para instruir o pedido e, em caso de dúvida, deve prevalecer o direito à liberdade. O artigo 654, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal estabelece os requisitos mínimos para a impetração:

“§ 1º A petição de habeas corpus conterá:

- a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;
- b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;
- c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.”<sup>52</sup>

No que tange à necessidade da autoridade coatora prestar algum tipo de informação ou esclarecimento, cumpre destacar que:

“Impetrado o *writ* e estando conforme ao disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo 1º do art. 654, o Juiz, ou o Tribunal, se entender necessário, poderá requisitar à autoridade tida como coatora as

<sup>49</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

<sup>50</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 958.

<sup>51</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 959.

<sup>52</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

informações sobre o constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade ambulatoria, por violência ilegal, deduzido no *petitum*. Recebidas as informações ou dispensadas, será o *habeas corpus* apreciado dentro de 24 horas, se o órgão julgador for Juiz Singular, ou na primeira sessão, se Tribunal."<sup>53</sup>

Por sua vez, o parágrafo 2º do mencionado artigo prevê a possibilidade de concessão da ordem de ofício.

Em 1º grau não se ouve o Ministério Público, porém quando impetrado no tribunal, colhe-se o parecer do *Parquet*.

Quanto a apresentação do paciente ao Magistrado, Nucci salienta que:

"[...] embora possível, é inviável e está em desuso. Quando a coação ilegal for evidente, basta ao magistrado, de qualquer grau de jurisdição, conceder medida liminar para a cessação do constrangimento. No caso de ser incabível a liminar, requisita-se as informações. Determinar a apresentação do preso acarreta enorme movimentação da máquina judiciária e traz pouquíssimos benefícios."<sup>54</sup>

As razões para que não seja o paciente apresentado, estão previstas no artigo 657, do Código de Processo Penal:

"Art. 657. Se o paciente estiver preso, nenhum motivo escusará a sua apresentação, salvo:  
I - grave enfermidade do paciente;  
II - não estar ele sob a guarda da pessoa a quem se atribui a detenção;  
III - se o comparecimento não tiver sido determinado pelo juiz ou pelo tribunal."<sup>55</sup>

O *writ* é procedimento célere tanto em 1ª quanto em 2ª instância, de forma que, no juízo singular, se o paciente tiver sido apresentado, deve o magistrado decidir no prazo de 24 horas sobre a concessão ou não da ordem (art. 660, *caput*, do Código de Processo Penal).

<sup>53</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 960.

<sup>54</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 964.

<sup>55</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

Se não for o caso de apresentação, o magistrado “pode decidir pela soltura do paciente – ou cessação do constrangimento – liminarmente. Não o fazendo, colherá informações da autoridade apontada como coatora.”<sup>56</sup>

Conforme prescreve o parágrafo 3º, do mencionado artigo, se a ilegalidade for proveniente de não ter sido o paciente admitido a prestar fiança, em uma situação em que esta era admitida, o magistrado arbitrará o seu valor, e esta poderá ser prestada perante ele.

Se for o caso de *writ* preventivo, o paciente receberá ordem de salvo-conduto (artigo 660, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal).

Nos termos do artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal, a decisão que concede a ordem em primeira instância deve ser submetida ao exame da instância superior: “Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz: I - da sentença que conceder habeas corpus”<sup>57</sup>.

Em se tratando de 2ª instância, se o *habeas corpus* não for indeferido liminarmente, colhem-se ou dispensam-se as informações da autoridade impetrada, é ouvido o Ministério Público, e incluído na primeira sessão possível para o julgamento (artigo 664, *caput*, Código de Processo Penal), devendo a decisão final ser tomada por maioria de votos e, no caso de empate, colhe-se o voto do presidente, salvo se este já houver participado do julgamento, ocasião em que prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente (artigo 664, parágrafo único, Código de Processo Penal).

Importante destacar, que as informações prestadas

“[...] gozam de presunção de veracidade, devendo ser acompanhadas das cópias pertinentes do processo ou inquérito, conforme o caso. Ressalte-se que, em muitos casos, tratando-se de autoridade, esta se limita a fazer um mero relatório do feito, deixando de sustentar a medida coercitiva empregada, o que nos soa irregular.

---

<sup>56</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 965.

<sup>57</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

Entretanto, se enviar cópia da decisão devidamente fundamentada, demonstrativa da legalidade da decisão tomada, supre-se a falha[...]<sup>58</sup>

Por fim, caso, quando do julgamento do mérito ou da análise da medida cautelar, o constrangimento já houver cessado, é o caso de não conhecimento da ordem em razão da prejudicialidade do pedido.

---

<sup>58</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 958.



## 2. HABEAS CORPUS E DO RECURSO EM HABEAS CORPUS

### 2.1 Considerações iniciais

Denegada ou concedida a ordem em primeira instância, o Código de Processo Penal prevê no seu artigo 581, inciso X, que o meio adequado para se recorrer da decisão seria o recurso em sentido estrito: "Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: X - que conceder ou negar a ordem de **habeas corpus**<sup>59</sup>".

Como mencionado no capítulo anterior, caso a decisão seja pela concessão do *habeas corpus* pelo juízo singular, haverá o recurso de ofício, nos termos do já citado artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal. Na verdade, "não se trata propriamente de um recurso, mas de uma condição de eficácia da sentença, que somente passa em julgado depois de confirmada em segundo grau de jurisdição."<sup>60</sup>

Por sua vez, se a ordem for denegada por tribunal estadual ou federal, ou ainda por tribunais superiores, a Constituição Federal prevê a interposição de recurso ordinário, endereçado para o Superior Tribunal de Justiça nos dois primeiros casos, e para o Supremo Tribunal Federal na última hipótese.

No ponto, cumpre destacar que não se afasta a possibilidade de interposição de recurso extraordinário e/ou especial da decisão dos tribunais que denega a ordem do *writ*, desde que estejam presentes os seus pressupostos específicos.<sup>61</sup>

Ocorre que, apesar das expressas previsões legais mencionadas, a sucessiva impetração de *habeas corpus* tem se tornado prática corriqueira nos dias atuais.

---

<sup>59</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

<sup>60</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. Recursos no processo penal – teoria geral dos recursos – recursos em espécie – ações de impugnação: revisão criminal, *habeas corpus*, mandado de segurança contra ato jurisdicional penal – reclamação aos tribunais. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 384.

<sup>61</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. Op. cit., p. 387.

Ou seja, na prática, quando um *writ* é denegado, no lugar de se recorrer da forma adequada, qual seja, interpondo, conforme seja a situação, recurso em sentido estrito, recurso ordinário, ou ainda recurso especial ou extraordinário, o que acontece é a utilização do próprio *habeas corpus* novamente.

De fato, do *sítio* do Supremo Tribunal Federal<sup>62</sup> extrai-se que, em 2011, foram autuados 4.457 *habeas corpus*, contra apenas 261 recursos ordinários em *habeas corpus*. Em 2012, foram autuados 3.594 *writs* e apenas 406 recursos em *habeas corpus*. Tal fato já nos mostra como a via adequada - recurso em *habeas corpus* - é pouco utilizada.

## 2.2 Previsão constitucional e legal do recurso em habeas corpus

A Constituição Federal prevê o recurso ordinário em seus artigos 102, inciso II, e 105, inciso II, nos seguintes termos:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os "habeas-corpus" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;"<sup>63</sup>

A despeito das outras hipóteses de cabimento do recurso ordinário, para os fins a que este trabalho se propõe, somente serão analisadas as hipóteses previstas na alínea "a" de ambos os dispositivos.

<sup>62</sup> STF. Estatísticas do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse>>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

<sup>63</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

O procedimento no tocante à Suprema Corte está regulado pelos artigos 310 a 312 do regimento interno daquela corte:

"Art. 310 - O recurso ordinário para o Tribunal, das decisões denegatórias de habeas corpus, será interposto no prazo de cinco dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 311 - Distribuído o recurso, a Secretaria, imediatamente, fará os autos com vista ao Procurador-Geral, pelo prazo de dois dias.

Conclusos ao Relator, este submeterá o feito a julgamento do Plenário ou da Turma, conforme o caso.

Art. 312 - Aplicar-se-á, no que couber, ao processamento do recurso o disposto com relação ao pedido originário de habeas corpus."<sup>64</sup>

Extrai-se desses dispositivos, que o prazo para o recurso é de 05 dias, devendo este ser interposto nos próprios autos em que foi proferida a decisão recorrida, já com as razões do pedido de reforma.

Assim que for distribuído o recurso, o Procurador-Geral terá o prazo de 02 dias para elaboração de parecer, após o que, ficarão os autos conclusos ao relator, que submeterá o feito a julgamento.

O procedimento relativo ao Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, encontra-se previsto nos artigos 30 a 32 da Lei 8.038/90:

"Art. 30 - O recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, das decisões denegatórias de Habeas Corpus, proferidas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, será interposto no prazo de cinco dias, com as razões do pedido de reforma.

Art. 31 - Distribuído o recurso, a Secretaria, imediatamente, fará os autos com vista ao Ministério Público, pelo prazo de dois dias.

Parágrafo único - Conclusos os autos ao relator, este submeterá o feito a julgamento independentemente de pauta.

Art. 32 - Será aplicado, no que couber, ao processo e julgamento do recurso, o disposto com relação ao pedido originário de Habeas Corpus."<sup>65</sup>

Na verdade, trata-se de procedimento muito parecido. Assim, tem-se que o recurso há de ser interposto também no prazo de 05 dias, já com as razões do pedido de reforma. Assim que for distribuído, o *Parquet* terá vista dos autos pelo

<sup>64</sup> BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_Maio\\_2013\\_versao\\_eletronica.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Maio_2013_versao_eletronica.pdf)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

<sup>65</sup> BRASIL. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

prazo de 02 dias para elaboração de parecer. Desta feita, ficarão conclusos ao relator, que deverá submeter o recurso a julgamento, independentemente de pauta.

Para ambas as cortes, a peça deve ser endereçada ao presidente do respectivo tribunal.<sup>66</sup>

### 2.3 Hipóteses de cabimento

Primeiramente, cumpre destacar que as cortes superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) têm competência originária e recursal.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 102, inciso I, a competência originária da Suprema Corte e nos incisos II e III a sua competência recursal (recurso ordinário e extraordinário, respectivamente). Por sua vez, traz em seu artigo 105, I, a competência originária do Superior Tribunal de Justiça e nos incisos II e III a competência recursal, abrangendo, respectivamente, o recurso ordinário e o recurso especial.

No tocante à recursal, via de regra, não há a possibilidade de reanálise de matéria fático-probatória, pois esta foi extinta na instância inferior, quando da análise do recurso ordinário na hipótese, como no caso dos recursos extraordinários.

Nesse sentido, o magistério de Heráclito Antônio Mossin, defendendo que

"Os recursos excepcionais precitados [RE e RESP] somente permitem a análise e o julgamento de matéria precipuamente de direito, ficando vedada qualquer apreciação incidente sobre a matéria fática, a qual se exaure em instância inferior, com a apreciação do recurso ordinário pertinente."<sup>67</sup>

Situação diferente se da no tocante ao recurso em *habeas corpus*. Nesse caso, há a possibilidade de exame de matéria fático-probatória, tratando-se

---

<sup>66</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 942/943.

<sup>67</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. Recursos em Matéria Criminal: doutrina, jurisprudência e modelos de petição. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 512.

de verdadeira exceção, pois toda a matéria discutida no tribunal *a quo* é devolvida ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, onde não ficam restringidos a análise somente do direito. De fato,

"Trata-se, pela própria denominação, de impugnação equivalente à apelação, permitindo amplo reexame das questões decididas no tribunal *a quo*: assim, tanto a matéria de direito como eventuais questões de fato – dentro, é evidente, das limitações próprias do procedimento analisado – podem ser objeto da irresignação."<sup>68</sup>

A expressão “denegatória da decisão”, prevista na alínea “a”, do inciso II, dos artigos 102 e 105, ambos da Constituição Federal, deve ser interpretada de maneira ampla, devendo ser aceita a interposição de recurso ordinário quando não se conhece do pedido de *habeas corpus* ou quando ele é julgado prejudicado.<sup>69</sup>

No tocante às expressões única e última instância, convém mencionar que,

"julgamento em única instância significa que o pedido de *habeas corpus* foi apreciado uma só vez. É a primeira decisão defluente de seu pedido originário. Por seu turno, decisão de última instância implica o primeiro julgamento do pedido originário ou no julgamento de recurso ordinário."<sup>70</sup>

Não se exige o prequestionamento em sede de recurso ordinário de *habeas corpus*, ou seja, que a matéria em questão tenha sido objeto de discussão e decisão na instância inferior. Ele somente seria necessário em sede dos respectivos recursos extraordinários, ademais não há nenhuma previsão legal que o exija, bem como há a possibilidade do *habeas corpus* ser concedido de ofício, se o julgador verificar alguma ilegalidade.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. Recursos no processo penal – teoria geral dos recursos – recursos em espécie – ações de impugnação: revisão criminal, *habeas corpus*, mandado de segurança contra ato jurisdicional penal – reclamação aos tribunais. 5.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 386.

<sup>69</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. Op. cit., p. 386.

<sup>70</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência. 3. ed. (rev., ampl. e atualizada). São Paulo: Atlas, 1997, p. 222

<sup>71</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. Recursos em Matéria Criminal: doutrina, jurisprudência e modelos de petição. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 514 e CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 208.

Da mesma forma, não há a necessidade de advogado para interposição do recurso em *habeas corpus*. O titular para a interposição é o próprio paciente ou o impetrante.<sup>72</sup>

Como já demonstrado, o artigo 654, do Código de Processo Penal prevê que o *writ* pode ser impetrado por qualquer pessoa. Da mesma forma, a Lei 8.906/94, traz em seu artigo 1º, parágrafo 1º, que “não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal.”<sup>73</sup>

De leitura de tais dispositivos, conclui-se que, se qualquer pessoa pode impetrar o *habeas corpus*, conseqüentemente, também deve se admitir recorrer da decisão que denega a ordem. Porém, o recorrente deve se ater para todos os requisitos legais, entre eles a tempestividade.

## **2.4 Construção doutrinária e jurisprudencial acerca do *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário constitucional**

A maioria da doutrina estudada se posiciona no sentido da possibilidade da impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, como se mostrará a seguir.

Heráclito Antônio Mossin, de fato, até incentiva que haja a substituição, levando em consideração a celeridade e a economia processual.

Instiga o operador do direito a fazê-la, nestes termos:

“[...] até mesmo por questões de ordem prática, o que também não deixa de guardar interesse para a administração da justiça, é aconselhável que se troque o recurso em questão pela postulação direta, tendo em vista sua maior celeridade e economia de custo processual.”<sup>74</sup>

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci, também afirma ser possível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário.

---

<sup>72</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. Recursos em Matéria Criminal: doutrina, jurisprudência e modelos de petição. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 517/518 e CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 210.

<sup>73</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

<sup>74</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. Op. cit., p. 526.

Defende que a existência de recurso próprio para impugnar a decisão não impede a impetração de *habeas corpus*, por ser ele um instrumento mais ágil para por um fim a eventual ofensa à liberdade de locomoção:

"Lembremos, ainda, que a existência de recurso legal para impugnar a decisão considerada abusiva não impede a utilização do *habeas corpus*, tendo em vista que este é, seguramente, meio mais ágil para fazer cessar qualquer constrição à liberdade de ir e vir."<sup>75</sup>

Da mesma forma, o professor Bernardo Pimentel Souza alega que “nada impede a impetração, diretamente no tribunal *ad quem*, de *habeas corpus* originário substitutivo do recurso ordinário [...]”<sup>76</sup>

Até pouco tempo, a jurisprudência caminhava da mesma forma, ou seja, admitindo a impetração de *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário.

Na verdade, não se trata de uma questão nova. O Pleno do Supremo Tribunal Federal também entendia pela possibilidade de impetração de *habeas corpus* na forma substitutiva. É o que se pode verificar no julgamento da reclamação 317/DF, julgada em 08 de novembro de 1989, na qual o relator, Ministro Octavio Gallotte afirma:

"O *habeas corpus*, no direito brasileiro, tem fisionomia própria e natureza bastante complexa. Apresenta, às vezes, aspecto de medida cautelar [...], antes ou no curso do processo [...] Em outras ocasiões, como autêntica ação constitutiva, faz o papel de ação rescisória de sentença ou de acordo, chegando a desconstituir a coisa julgada ou situação jurídica consolidada [...] Por fim, em determinados casos, pode objetivar tão só a declaração da extinção do direito de punir, assumindo a característica de ação declaratória. [...]"

Ora, para atingir tão múltiplos e díspares objetivos, o nosso writ, ultrapassando os primitivos limites de mera proteção à liberdade de locomoção [...], foi ampliando sua abrangência até o ponto de, hoje, apresentar-se, também, como remédio processual substituto de certas ações ou recursos[...]"<sup>77</sup>

<sup>75</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 960.

<sup>76</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Dos recursos constitucionais: Recursos Ordinário, Extraordinário e Especial. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 86.

<sup>77</sup> STF, RLC 317 / DF, Rel. Ministro Octavio Gallotte, Tribunal Pleno, julgado em 08 de novembro de 1989, DJ de 21 de agosto de 1992, p. 6/7.

O Ministro Sepúlveda Pertence, com mais detalhes, analisa a questão no Recurso em *Habeas Corpus* 67.788/PE, julgado em 01 de agosto de 1990.

Neste caso, em suma, fora impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, restando a ordem denegada. Irresignados, os impetrantes interpuseram recurso em *habeas corpus* endereçado ao Superior Tribunal de Justiça. Com a demora na remessa do recurso ao órgão *ad quem*, impetraram *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual acabou por conhecê-lo como originário e denegou a ordem.

Ainda inconformados, interpuseram, intempestivamente, recurso em *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal. O Ministro relator, Moreira Alves não conheceu do recurso ante a extemporaneidade, porém o Ministro Sepúlveda Pertence pediu vista e passou a verificar:

"a efetiva possibilidade sob a Constituição vigente, de substituir-se por pedido originário ao S.T.F ou ao Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso, o recurso ordinário das decisões denegatórias de "habeas-corpus", tomadas, em única instância, respectivamente, pelos tribunais superiores ou pelos tribunais de segunda instância da Justiça ordinária da União ou dos Estados."<sup>78</sup>

Faz uma análise histórica das formas de se recorrer da decisão de *habeas corpus*. Mostra que o Código de Processo Criminal de 1832 não previa recurso contra as decisões concessivas ou denegatórias da ordem de *habeas corpus*.<sup>79</sup>

Em 1841, porém, a Lei 261 passara a prever recurso de ofício no que tocante às decisões que concedessem a ordem do *writ*:

"Art. 69. Dar-se-ha recurso:

7º Da decisão que concede soltura em consequencia de Habeas-corpus: este recurso será interposto ex-officio. E' sómente competente para conceder Habeas-corpus o Juiz Superior ao que decretou a prisão."<sup>80</sup>

<sup>78</sup> STF, HC 67.788 / PE, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 01 de agosto de 1990, DJ de 22 de fevereiro de 1991, p. 20.

<sup>79</sup> STF, HC 67.788 / PE, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 01 de agosto de 1990, DJ de 22 de fevereiro de 1991, p. 22/23.

<sup>80</sup> BRASIL. Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.



Por sua vez, em 1871, a Lei 2.033 previu a possibilidade de que, uma vez denegada a ordem, esta fosse requerida perante a autoridade superior: "§ 4º Negada a ordem de habeas-corpus ou de soltura pela autoridade inferior, poderá ella ser requerida perante a superior."<sup>81</sup>

Implementada a república no Brasil, o Decreto 848, de 11 de outubro de 1890 estabeleceu a possibilidade de recurso contra as decisões denegatórias da ordem para o Supremo Tribunal Federal:

"Art. 49. Da denegação da ordem de habeas-corpus haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal, sendo lícito ao recorrente interpor o no prazo de quinze dias, contados da data da intimação do despacho em que não fôra atendido."<sup>82</sup>

A Constituição de 1891, por conseguinte, elegeu o recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal no tocante ao *habeas corpus*:

"Art 61 - As decisões dos Juizes ou Tribunais dos Estados nas matérias de sua competência porão termo aos processos e às questões, salvo quanto a:  
1º) habeas corpus , ou  
2º) espólio de estrangeiro, quando a espécie não estiver prevista em convenção, ou tratado.  
Em tais casos haverá recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal."<sup>83</sup>

Não obstante, afirma o Ministro que a Corte ainda entendia ser possível o recurso em *habeas corpus* quando a decisão era denegatória<sup>84</sup>.

Ainda segundo Sepúlveda Pertence:

"A existência de recurso ordinário poria fatalmente em questão a subsistência ou não, na República, da prática, autorizada pela lei imperial de 1871, de impugnar-se a denegação do "habeas-corpus"

<sup>81</sup> BRASIL. Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim2033.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2033.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

<sup>82</sup> BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/129395/decreto-848-90>>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

<sup>83</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

<sup>84</sup> STF, HC 67.788 / PE, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 01 de agosto de 1990, DJ de 22 de fevereiro de 1991, p. 23.

mediante uma segunda impetração, dirigida ao Tribunal de hierarquia superior."<sup>85</sup>

A seguir, analisa a jurisprudência da Corte no tocante à admissão ou não, da substituição de recurso pelo pedido originário de *habeas corpus*, que, a fim de evitar tautologia, merece literal transcrição:

"Na jurisprudência, porém, durante muito tempo, ao que parece, vacilou o Tribunal ao admitir ou não – malgrado o cabimento do recurso ordinário –, que pudesse o requerente valer-se, ao invés dele, de nova impetração originária, inquinando de coação ilegal a decisão de instância inferior, denegatória da ordem.

Assim, refere Tavares Bastos [...] o acórdão de 4.7.1900, a admitir que "Uma vez denegado o "habeas-corpus", póde ser renovado o Tribunal que denegou ou perante outro de igual ou superior categoria".

Em contrário, segundo o acórdão de 1º.12.1912, "não se póde diretamente requerer o "habeas-corpus" ao Supremo Tribunal Federal, embora tenha sido ele denegado pela Relação do Estado, pois, em tal caso, caberia o recurso voluntário desta decisão para aquele Tribunal".

De novo a admissão do pedido originário substitutivo do recurso vê-se, porém, sufragada, no HC 8.316, de 31.1.22, relatado por Edmundo Lins ("Conhece-se de "habeas-corpus" originariamente, desde que o pedido já tenha sido indeferido pelo Tribunal Superior de Estado" – Rev. Forense 39/458).

A tese contrária parece consolidada ao final da década de 30 até o começo de 1940 [...]

Minha rápida pesquisa não logrou detectar o momento preciso da virada da orientação do Tribunal: mas é certo que, em 10.10.51, por exemplo, no HC 31.720, rel. Mário Guimarães, já se invocava a jurisprudência da Casa para conhecer do pedido originário contra denegação de "habeas-corpus" pelo Superior Tribunal Militar, sob o argumento de que este, "se violência houvesse, teria assumido a responsabilidade dessa violência" [...]

Desde essa época, pelo menos, não encontrei mais divergência a propósito no Tribunal, sendo, a fungibilidade entre o recurso ordinário e a impetração originária, prática rotineira e indiscutida [...]"<sup>86</sup>

O Ministro continua e ensina<sup>87</sup>, que com o Ato Institucional 6 de 1969, ficara expressamente proibida a possibilidade de substituição do recurso ordinário pelo pedido originário de *habeas corpus*, passando o artigo 114, inciso II, da Constituição de 1967, vigorar com a seguinte redação:

<sup>85</sup> STF, HC 67.788 / PE, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 01 de agosto de 1990, DJ de 22 de fevereiro de 1991, p. 23.

<sup>86</sup> STF, HC 67.788 / PE, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 01 de agosto de 1990, DJ de 22 de fevereiro de 1991, p. 24/25.

<sup>87</sup> STF, HC 67.788 / PE, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 01 de agosto de 1990, DJ de 22 de fevereiro de 1991, p. 27.

"Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os habeas corpus decididos, em única ou última instância, pelos Tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão, não podendo o recurso ser substituído por pedido originário;"<sup>88</sup>

A Constituição de 1988, por sua vez, não manteve tal proibição, de forma que a Corte teria voltado a entender pela possibilidade da substituição.

Esta posição se estendeu até pouco tempo, tendo recentemente algumas decisões entendido de forma contrária, o que será melhor analisado no capítulo seguinte.

---

<sup>88</sup> BRASIL. Ato Institucional nº 6, de 01 de fevereiro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-06-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-06-69.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

### 3. IMPOSSIBILIDADE DO *HABEAS CORPUS* COMO SUBSTITUTO DO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*

#### 3.1 Análise de recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal

Há pouco tempo, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal se manifestou de forma contrária à possibilidade de impetração de *habeas corpus* substitutivo. Tal fato, se deu no julgamento do HC 104.045 / RJ, no qual foi relatora a Ministra Rosa Weber, *in verbis*:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O *habeas corpus* tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

[...]"<sup>89</sup>

Os pacientes, condenados em primeira instância, tiveram suas penas majoradas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em sede de apelação. Irresignados, impetraram *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. Denegada a ordem, impetraram novamente *habeas corpus*, porém perante o Supremo Tribunal Federal.

Na ocasião, o julgamento se deu de forma unânime, sendo o *writ* rejeitado por inadequação da via eleita para irrisignação. Afirma a Ministra, que este é o entendimento da Primeira Turma, tendo a discussão se iniciado por ocasião do julgamento do HC 108.715, o qual, à época, ainda não havia sido finalizado.

Primeiramente, argumenta que a existência de um recurso próprio inviabiliza a substituição:

<sup>89</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 1.

"Contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário (art. 102, II, a). Diante da dicção constitucional não cabe, em decorrência, a utilização de novo *habeas corpus*, em caráter substitutivo."<sup>90</sup>

Em seguida, destaca o objetivo do *habeas corpus*:

"Ora, o *habeas corpus* constitui garantia fundamental prevista na Constituição da República para a tutela da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra prisão ou ameaça de prisão ilegal ou abusiva (art. 5.º, LXVIII)."<sup>91</sup>

A partir daí, a Ministra aborda a criação do instituto na *common law* e afirma que no Direito anglo-saxão o instituto não serviu e não serve, senão contra uma prisão de fato.<sup>92</sup>

Lembra a história do *writ* no Brasil, bem como a sua importância:

"Todo esse rico histórico evidencia o caráter nobre da ação constitucional do *habeas corpus*, garantia fundamental que, se não pode ser amesquinhada, também não é passível de vulgarização [...]"<sup>93</sup>

Mostra preocupação com o crescente número de *habeas corpus* impetrados. Alega, ainda, que o instituto vem sendo banalizado e vulgarizado:

"Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão. A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*."<sup>94</sup>

Afirma também, que com o desvirtuamento do *writ*, tornou-se sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos, uma vez que não haveria

<sup>90</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 5.

<sup>91</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 5.

<sup>92</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 6.

<sup>93</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 8.

<sup>94</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 9.

necessidade alguma da previsão de um numero limitado de recursos, se sempre for possível a impetração de *habeas corpus*.<sup>95</sup>

Dessa forma, defende o combate à impetração de *habeas corpus* na forma substitutiva, a fim de diminuir a sobrecarga do Judiciário e combater a morosidade processual:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."<sup>96</sup>

Igualmente, defende a impossibilidade da substituição, para que seja preservado o instituto e não seja burlado o sistema processual vigente:

"Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes. Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição."<sup>97</sup>

Alega, ainda, que em relação aos *writs* já impetrados seja feita a análise do mérito, em razão da mudança da jurisprudência e da possibilidade de concessão da ordem de ofício:

"Como a admissão do *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto aos *habeas corpus* já impetrados, impõe-se o exame da questão de fundo, uma vez em tese possível a concessão de *habeas corpus* de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 9.

<sup>96</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 9/10.

<sup>97</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 10.

<sup>98</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 6.

Esta posição, ainda segundo a Ministra, ficou assentada a partir do julgamento do HC 109956 / PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, assim ementado:

"*HABEAS CORPUS* – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. [...]"<sup>99</sup>

Nessa ocasião, o parecer do Ministério Público Federal foi pela denegação da ordem, e julgamento se deu por maioria, de forma que os Ministros Marco Aurélio, Rosa Webber e Carmen Lúcia, à época integrante da Primeira Turma, defenderam a tese de inadequação do *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário e o Ministro vencido, Dias Toffoli, julgava adequada a via eleita.

De fato, nesse julgamento, o relator também visualiza vários problemas decorrentes do uso de *habeas corpus* de forma substitutiva, entre eles a sobrecarga do sistema judiciário, bem como sua morosidade:

"Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada - praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas* substitutivo do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto o Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* [...] Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial."<sup>100</sup>

Lembra da ausência de previsão legal a viabilizar a substituição, bem como a existência de recurso próprio para apresentar a irresignação de uma decisão que denegue a ordem do *writ*:

"[...] O *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea "a", e 105, inciso II, alínea "a", tem-se a

<sup>99</sup> STF, HC 109.956 / PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 07 de agosto de 2012, DJe de 11 de setembro de 2012, p. 1.

<sup>100</sup> STF, HC 109.956 / PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 07 de agosto de 2012, DJe de 11 de setembro de 2012, p. 7.

previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição."<sup>101</sup>

Assim como no julgamento apresentado anteriormente, o Ministro defende seja corrigido o rumo tomado, e lembra da possibilidade de concessão da ordem de ofício, para os *writs* já impetrados:

"Cumpre implementar - visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário - a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."<sup>102</sup>

Por fim, afirma que a previsão do recurso ordinário constitucional já se tornou letra morta em nossa Carta Magna, dado o seu desuso. Da mesma forma, alega comodismo, por parte do profissional do direito, na impetração do *habeas corpus* em detrimento do recurso próprio, razões pela qual dever-se-ia barrar a prática:

"[...] Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira – na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. [...]"<sup>103</sup>

<sup>101</sup> STF, HC 109.956 / PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 07 de agosto de 2012, DJe de 11 de setembro de 2012, p. 7/8.

<sup>102</sup> STF, HC 109.956 / PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 07 de agosto de 2012, DJe de 11 de setembro de 2012, p. 8.

<sup>103</sup> STF, HC 109.956 / PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 07 de agosto de 2012, DJe de 11 de setembro de 2012, p. 8.



As Ministras Rosa Weber e Cármem Lúcia acompanharam o voto do relator e defenderam a inadequação da utilização do *habeas corpus* na forma substitutiva.

O Ministro Dias Toffoli, por sua vez, sem maiores explicações se posicionou de maneira favorável à substituição, divergindo dos outros membros:

"Peço vênia à douta maioria formada para me alinhar à jurisprudência da Corte, tanto da Primeira Turma, até o dia de hoje, quanto da Segunda Turma, entendendo viável e cabível a via do *habeas corpus*. Desde o Código Processual Penal do Império, é previsto que, sempre que um juiz, ou tribunal, se depare com uma ilegalidade, ele deve conceder a ordem, mesmo que de ofício, se for o caso de constrição à liberdade de ir e vir do cidadão. Não vejo como colocar peias à viabilização do acesso do *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário.[...]"<sup>104</sup>

No ponto, cumpre destacar o posicionamento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto ora em questão.

Esta, via de regra, vem admitindo que o *habeas corpus* seja impetrado de forma substitutiva a recursos previstos na legislação. É o que se extrai do julgamento do HC 112.348/MG, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

No caso, fora impetrado *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça questionando o foro competente para o julgamento da ação penal. Esta Corte denegou a ordem, de forma que a defesa, inconformada, impetrou novamente *habeas corpus*, desta vez perante a Suprema Corte.

O relator, acompanhado dos demais ministros, conheceu da ordem e a denegou, porém o Ministro Teori Zavascki mencionou a existência da discussão na Corte acerca da possibilidade de substituição do recurso ordinário constitucional pelo *habeas corpus* e manifestou o interesse de manifestação da Segunda Turma quanto ao tema:

"Pelo que eu entendi, é caso de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Pelo que eu sei, essa matéria é controvertida no

---

<sup>104</sup> STF, HC 109.956 / PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 07 de agosto de 2012, DJe de 11 de setembro de 2012, p. 14.

Tribunal. Eu gostaria de, em outro momento, aprofundar o estudo a respeito[...]"<sup>105</sup>

Diante disso, o relator afirma que a Segunda Turma ainda não se manifestou definitivamente sobre a questão, porém também demonstra preocupação com a sobrecarga que aflige o judiciário:

"[...]Ainda não nos pronunciamos definitivamente. Todos estamos preocupados com o acúmulo de serviço que, enfim, todas as Turmas e o próprio Tribunal vêm enfrentando, e essa, talvez, fosse uma solução para que nós racionalizemos um pouco o acesso, enfim, desse tipo de remédio constitucional ao conhecimento da Corte.[...]"<sup>106</sup>

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, demonstra preocupação com restrição do *habeas corpus*, afirmando que grande parte dos *writs*, ao final, são concedidos:

"[...] Dizendo da relevância da questão da competência deste Tribunal e das turmas para julgar os *habeas corpus*, mormente quando nós temos indicadores e estatísticas que revelam que trinta a quarenta por cento dos *habeas corpus* admitidos acabam sendo concedidos, o que pode denotar, talvez, uma patologia. Pode-se dizer então que, talvez, o Tribunal seja extremamente concessivo. Mas, se esse juízo não for, de fato, consistente, nós devemos nos preocupar com a restrição ao *habeas corpus*, porque, certamente, nós vamos estar, na maioria dos casos, a denegar justiça não conhecendo dos *habeas corpus*. [...]"<sup>107</sup>

Manifesta, ainda, interesse de levar a discussão a plenário:

"De modo que, fazendo também as reservas para o momento oportuno, a mim me parece que, até do ponto de vista de política judiciária, é extremamente importante essa decisão, que tem que ser tomada, certamente, pelo Plenário.[...]"<sup>108</sup>

Em outra ocasião, quando do julgamento do *habeas corpus* 113.357/SP, no qual foi relator o Ministro Gilmar Mendes, este destaca o

<sup>105</sup> STF, HC 112.348 / BH, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 04 de dezembro de 2012, DJe de 21 de março de 2013, p. 16.

<sup>106</sup> STF, HC 112.348 / BH, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 04 de dezembro de 2012, DJe de 21 de março de 2013, p. 16/17.

<sup>107</sup> STF, HC 112.348 / BH, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 04 de dezembro de 2012, DJe de 21 de março de 2013, p. 19.

<sup>108</sup> STF, HC 112.348 / BH, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 04 de dezembro de 2012, DJe de 21 de março de 2013, p. 19.

posicionamento adotado pela Primeira Turma. Lembra, ainda, da possibilidade de concessão da ordem de ofício e defende não seja limitado o uso do *writ*.

"Ressalto, ainda, que, tendo em vista a característica de ação constitucional voltada para defesa da liberdade, juízes e tribunais têm competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso do processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal (art. 654, § 2º, do CPP). Trata-se, portanto, de uma possibilidade de automático desempenho da proteção efetiva pelo Judiciário, que extrapola, por definição, os rigores formais da noção processual da inércia da jurisdição. Manifesto, desse modo, meu entendimento em sentido contrário, por considerar que não se deve limitar o acesso ao habeas corpus."<sup>109</sup>

Por fim, urge destacar, que após a mudança de posicionamento da Primeira Turma, o Pleno ainda não se manifestou sobre o assunto.

### 3.2 Crítica às decisões tomadas

De fato, é louvável o posicionamento adotado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

Lembrou-se da história do *writ*, da sua evolução e importância, bem como argumentou-se quanto a existência de um recurso próprio para que seja recorrida a decisão denegatória da ordem do *habeas corpus*.

Da mesma forma, rememorou-se o escopo do *habeas corpus*, ou seja, a tutela da liberdade de locomoção. Igualmente, há a preocupação com a enorme quantidade de *writs* impetrada, bem como com a consequente morosidade do Judiciário.

Como mencionado no primeiro capítulo, a Constituição republicana, de 24 de fevereiro de 1891, foi a primeira Carta Magna brasileira prever o *habeas corpus*, e não especificava o direito que era tutelado pelo instrumento, assim

<sup>109</sup> STF, HC 113.357 / SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 23 de abril de 2013, DJe de 06 de maio de 2013, p. 6.

dispondo: “Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.”<sup>110</sup>

Assim, a consagrada doutrina brasileira do *habeas corpus* aumentou consideravelmente as hipóteses de cabimento do instituto e:

"estendia sim a aplicação de tal meio de proteção a outros direitos, desde que estivessem relacionados com a liberdade de locomoção. Em outras palavras, direitos havia na ordem jurídica brasileira que não dispunham, para sua defesa, de meio processual idôneo, a não ser que relacionados com a liberdade de ir e vir, protegida pelo habeas corpus e pela interpretação ampliativa que lhe dava então a Suprema Corte."<sup>111</sup>

Voltando ao julgamento do HC 104.045/RJ, a Ministra Rosa Webber ainda explica que:

"A memorável construção [...] chegou, contudo, ao fim em 1926, com a reforma constitucional promovida pelo Presidente Artur Bernardes, que, mediante alteração do mencionado art. 72 da Constituição de 1891, limitou o emprego do *habeas corpus* à tutela da liberdade de locomoção."<sup>112</sup>

De fato, até pouco tempo, *habeas corpus* que não tinham nada relacionados com a liberdade de locomoção eram apreciados e julgados, impedindo que os jurisdicionados que de fato estivessem com risco de ter sua liberdade tolhida vissem seu direito analisado com maior rapidez.

A título exemplificativo, tem-se o *habeas corpus* 144.407 impetrado no Superior Tribunal de Justiça, no qual foi relatora a Ministra Laurita Vaz. Aqui, a ordem foi parcialmente concedida,

"a fim de determinar o levantamento do sequestro recaído sobre os bens imóveis que estejam em nome das empresas SEGURANÇA INDUSTRIAL - COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS e ORION MILÊNIO COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S/A e das pessoas de ELIZABETH TRANCOSO PEREIRA e FRANCO CECCHINE BRUNI

<sup>110</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

<sup>111</sup> HORBACH, Carlos Bastide. Memória Jurisprudencial: Ministro Pedro Lessa. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. – fls. 79/80

<sup>112</sup> STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012, p. 8.

NETO, bem como o desbloqueio dos ativos financeiros que estejam em seus nomes[...]"<sup>113</sup>

Em outra ocasião, no *writ* 225.632<sup>114</sup>, também impetrado no Superior Tribunal de Justiça, o paciente, prefeito, havia sido denunciado por diversos crimes. O Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins recebera a denúncia e decretara a prisão preventiva do paciente, bem como determinara seu afastamento do cargo de prefeito. Revogada a segregação cautelar pelo próprio Órgão *a quo*, este manteve o afastamento do cargo.

Desta feita, fora impetrado *habeas corpus* pedindo a concessão da ordem, a fim de que o paciente fosse restabelecido no cargo até o trânsito em julgado de eventual condenação. Ordem esta, concedida pelo Ministro Relator, Gilson Dipp.

Isso, contudo, era muito bonito e louvável à época que a Suprema Corte julgava um número mensal muito reduzido de *writs* (650 distribuídos em 1990)<sup>115</sup>, porém, como vimos, essa não é mais a realidade atual.

Assim, o que não pode ser permitido é o abuso no manejo do *habeas corpus*. A legislação brasileira prevê inúmeros meios para que a irresignação de alguém seja posta de forma legítima ao judiciário, quais sejam, recursos, interpostos antes do trânsito em julgado da condenação e, após este, revisão criminal.

Dessa forma, o descontentamento com a decisão deve se dar utilizando os meios adequados, de forma que, em razão da sua especialidade, o *habeas corpus* seja utilizado apenas para seus fins específicos, ou seja, para que sejam combatidas graves transgressões à liberdade de ir, vir e permanecer.

Permitir sucessivas impetrações, muitas das vezes sequer relacionadas ao estrito objeto do *habeas corpus*, apenas enfraquece o instituto e

<sup>113</sup> STJ, HC 144.407 / RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 16 de junho de 2011, DJe de 28 de junho de 2011, p. 6.

<sup>114</sup> STJ, HC 225.632 / RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 15 de março de 2012, DJe de 22 de março de 2012.

<sup>115</sup> <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse>> Acesso em: 22 de agosto de 2013.

diminui consideravelmente a oportunidade que violações que realmente tenham relação e se enquadrem com o escopo do *writ* venham a ser analisadas e resolvidas mais depressa, devendo, assim, tal prática ser afastada do direito pátrio.

Da decisão denegatória de *habeas corpus*, a Constituição Federal prevê o recurso em *habeas corpus*, em seus artigos 102, inciso II, alínea “a” e 105, inciso II, alínea “a”, a fim de que outro órgão analise o descontentamento em relação à decisão tomada.

Ademais a ordem já foi denegada por um órgão técnico, capaz, impessoal e imparcial, que entendeu não haver ilegalidade alguma.

Se a suposta violação já foi analisada e o julgador, Magistrado, cujos atos gozam de presunção de boa-fé, entendeu que não havia ilegalidade, denegando a ordem, nada mais justo que seja utilizada a via legalmente prevista, se entender necessário recorrer dessa decisão.

## CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho, buscou-se fazer uma análise sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional. Foram examinados os institutos do *habeas corpus*, do recurso ordinário constitucional e do *habeas corpus* substitutivo. Da mesma forma, alguns julgados sobre o assunto foram apresentados e analisados.

Como se demonstrou, são vários os problemas decorrentes da impetração de *habeas corpus* em detrimento do recurso ordinário constitucional, este previsto nos artigos 102, inciso II e 105, inciso II, ambos da Constituição Federal.

Com a denegação da ordem, a suposta ilegalidade já foi analisada por um órgão especializado originariamente, devendo essa decisão ser recorrida pelos meios próprios e legalmente previstos, uma vez que a lei não é silente e expressamente prevê um modo a ser apresentada a irresignação.

Ademais, essa prática acarreta no sobrecarregamento, ainda maior, do Poder Judiciário. Assim, contribui para a demora na prestação jurisdicional do Estado, que deve ser a mais célere possível.

Dessa forma, o profissional do direito deve conscientizar-se, por ser essa uma questão que traz implicações nas esferas ética, jurídica e administrativa.

Ética uma vez que há o preterimento de lesões ainda não analisadas. Como vimos, muitas vezes os *habeas corpus* nem dizem respeito sobre seu objeto, qual seja, a liberdade de locomoção, tratando sim, sobre os mais variados assuntos, preterindo o julgamento de outros processos de competência da Suprema Corte, sem dúvida, não menos relevantes, e que estão aguardando seu julgamento por um lapso temporal muito superior.

A implicação jurídica, por sua vez, se dá no tocante à sucessiva impetração de *habeas corpus*, não obstante a ausência de previsão legal. A Carta Magna é clara ao estabelecer um recurso específico para essas ocasiões.

Dessa forma, com o não conhecimento da ordem, por inadequação da via processual eleita, estar-se-ia orientando os profissionais do mundo jurídico a utilizar a via adequada.

Também se trata de uma questão administrativa, em razão da consequente sobrecarga do Judiciário. Vimos que a quantidade de *habeas corpus* impetrados é enorme e, levando em consideração a pequena quantidade de ministros na Suprema Corte, bem como a grande quantidade de trabalho (87.784 processos julgados em 2012)<sup>116</sup>, fica evidente a já mencionada morosidade.

Assim sendo, quando se permite que o *writ* seja utilizado de forma substitutiva, não somente do recurso ordinário constitucional em si, mas também de diversos outros recursos, bem como quando ocorre sua admissão apesar de discorrer sobre objeto diverso em relação ao qual foi criado, este acaba sendo vulgarizado e banalizado.

Conclui-se, assim, que tal prática, já corriqueira nos dias atuais, deve ser combatida, afastada de nosso direito, preservando o tão importante remédio constitucional do *habeas corpus*.

---

<sup>116</sup> STF. Estatísticas do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse>>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.



## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruy. Commentarios à Constituição Federal brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires, 1934, São Paulo, Saraiva e Cia., v. 5.

BRASIL. Ato Institucional nº 6, de 01 de fevereiro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-06-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-06-69.htm)>.

BRASIL. Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm)>.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>.

BRASIL. Decreto Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)>.

BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/129395/decreto-848-90>>.

BRASIL. Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm)>.

BRASIL. Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim2033.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2033.htm)>.

BRASIL. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm)>.

BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_Maio\\_2013-versao\\_eletronica.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Maio_2013-versao_eletronica.pdf)>.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. Tutela Constitucional das Liberdades. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. Recursos no processo penal – teoria geral dos recursos – recursos em espécie – ações de impugnação: revisão criminal, *habeas corpus*, mandado de segurança contra ato jurisdicional penal – reclamação aos tribunais. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

HORBACH, Carlos Bastide. Memória Jurisprudencial: Ministro Pedro Lessa. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

INGLATERRA. Magna Carta de 1215. Disponível em: <[http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna\\_carta.pdf](http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf)>.

MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal, volume 4. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.

MIRANDA, Pontes de. História e prática do *habeas corpus* / Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência. 3. ed. (rev., ampl. e atualizada). São Paulo: Atlas, 1997.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada. 7. ed. (rev., ampl. e atualizada). Barueri, SP: Manole, 2005.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Recursos em Matéria Criminal: doutrina, jurisprudência e modelos de petição. Barueri, SP: Manole, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SOUZA, Bernardo Pimentel. Dos recursos constitucionais: Recursos Ordinário, Extraordinário e Especial. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

STF. Estatísticas do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse>>.

STF, HC 67.788 / PE, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 01 de agosto de 1990, DJ de 22 de fevereiro de 1991.

STF, HC 86.834 / SP, Rel. Ministro. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23 de agosto de 2006, DJ de 01 de setembro de 2006.

STF, HC 100.000 / SP, Rel. Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, julgado em 19 de agosto de 2009, DJe de 28 de agosto de 2009.

STF, HC 104.045 / RJ, Rel. Ministra Rosa Webber, 1ª Turma, julgado em 21 de agosto de 2012, DJe de 06 de setembro de 2012.

STF, HC 109.956 / PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 07 de agosto de 2012, DJe de 11 de setembro de 2012.

STF, HC 112.348 / BH, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 04 de dezembro de 2012, DJe de 21 de março de 2013.

STF, HC 113.357 / SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 23 de abril de 2013, DJe de 06 de maio de 2013.

STJ, HC 144.407 / RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 16 de junho de 2011, DJe de 28 de junho de 2011.

STJ, HC 225.632 / RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 15 de março de 2012, DJe de 22 de março de 2012.

STF, RLC 317 / DF, Rel. Ministro Octavio Gallote, Tribunal Pleno, julgado em 08 de novembro de 1989, DJ de 21 de agosto de 1992.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado, volume 2. 10. ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.